Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

b)) Um die Grundstücke gegen strömendes Regen- oder Schnee-Tau-Wasser, ehe es sich mit einem Bache oder Flusse vereinigt, zu sichern, sind die vorhin sub a. bb. angegebenen Mittel analog anwendbar.

c) Bricht ein Teich seinen Damm durch: 1) wegen ungewöhnlichen natürlichen Zuflusses, so haben die Besitzer der überschwemmten Grundstücke den Schaden als einen Zufall zu tragen. 2) Ist aber der Durchbruch durch die schlechte Beschaffenheit des Dammes entstanden, so muß der Eigenthümer des Teichs den Besitzern der überschwemmten Grundstücke den Schaden ersetzen [58]).

III.

Kurze Bemerkungen über den obersten Grundsatz und die daraus fließenden Haupterfordernisse der bürgerlichen Proceßgesetzgebung.

Aus Wagners hinterlassenen Papieren zusammengestellt
von
Herrn Dr. Fr. Xav. Haimerl,
suppl. Professor der Rechte an der Universität zu Wien.

Die Aufstellung eines obersten Grundsatzes der Proceßgesetzgebung ist gleich wichtig für diese selbst, für die Anwendung der positiven Proceßgesetze und für die Proceßwissenschaft.

Die Gesetzgebung kann eines obersten Grundsatzes in keinem ihrer Zweige entbehren, da sie sonst keinen allgemein ausreichenden Prüfstein der Normen besitzen würde, welche sie entweder erst erlassen will oder bereits schon erlassen hat. Durch ihn wird sie vor Unvollständigkeit bewahrt, da

58) Arg. L. 43. pr. ff. de damno infecto.

deſſen conſequentes Fortſchreiten nothwendig auf alle weſentlichen einzelnen Beſtimmungen hinleitet; durch ihn wird ſie vor Einſeitigkeit geſichert, indem ſie bei der Aufſtellung mehrerer einzelner Grundſätze von untergeordnetem Range, ohne dieſe ſelbſt aus einem gemeinſchaftlichen höchſten Satze abgeleitet zu haben, leicht Einen davon überſieht und nur auf die übrigen allein ihr Gebäude gründet und eben dadurch gar zu bald und leicht den umfaſſenden Ueberblick verliert, welcher unerläßlich iſt, damit das Geſetz allſeitig ſey; durch ihn endlich hält ſich die Geſetzgebung auch am ſicherſten von Irrthümern und Mißgriffen ferne, weil nur an ihm die Richtigkeit der einzelnen untergeordneten Grundſätze geprüft zu werden vermag, wodurch allein ſich erſt das Trugbild des Scheines von der Wahrheit ſcheidet. —

Das was hier von der Nothwendigkeit und dem Nutzen eines oberſten Grundſatzes für die Geſetzgebung im Allgemeinen geſagt wurde, gilt unter allen Zweigen der privatrechtlichen Legislation, wohl für jenen des bürgerlichen Proceſſes am allermeiſten. Denn, während bei allen, das materielle Privatrecht beſtimmenden Geſetzen, allfällige Mißgriffe der Geſetzgebung von den Parteien leichter durch entgegenſtehende Privatübereinkunft behoben werden können; trifft ein mißlungenes Proceßgeſetz die ſtreitenden Theile mit eiſerner Härte, indem ſie ſich den geſetzlich beſtimmten Gang des Proceſſes gefallen laſſen und zuſehen müſſen, wie oft in einer unzweckmäßigen Form das durchzuſetzende materielle Recht ſelbſt untergeht. Aber auch für die Anwendung des poſitiven Proceßgeſetzes iſt die Kenntniß ſeines oberſten Grundſatzes ein gleiches Bedürfniß, denn ohne dieſe Kenntniß vermag der ausübende Juriſt nicht, in den Geiſt des Geſetzes ſelbſt einzudringen, von welchem Standpuncte aus es doch aufgenommen werden ſoll. Kein menſchliches Geſetz kann ſo vollſtändig ſeyn, daß es nicht hie und da der Ausfüllung durch die Doctrin bedürfte. Wie will aber

der practiſche Juriſt derley Lücken ausfüllen, wie will er zweifelhafte Stellen richtig interpretiren, wenn es ihm wegen Ermanglung eines oberſten Grundſatzes, an dem leitenden Principe hiezu fehlt? —

Daß es endlich der Wiſſenſchaft des Proceßrechtes an einem oberſten Grundſatze nicht gebrechen dürfe, leuchtet wohl von ſelbſt ein, wenn man erwägt, daß es keine Wiſſenſchaft ohne Princip geben könne, indem jede Wiſſenſchaft blos in dem ſteten Entwickeln und Fortſchreiten des Principes ſelbſt nach allen ſeinen Richtungen beſteht. — In jeder weſentlichen Beziehung ſtellt ſich alſo die Nothwendigkeit eines oberſten Grundſatzes in der bürgerlichen Proceßgeſetzgebung dar. Es gibt wohl Proceßrechtslehrer, und zwar vom erſten Range, welche die Proceßwiſſenſchaften philoſophiſch behandelten, ohne einen oberſten Grundſatz für ſie aufgeſtellt zu haben. So hat, um hier einiger Beiſpiele zu erwähnen, Almendingen [1]), eine Metaphyſik des Civilproceſſes; Borſt Grundlinien für eine vernünftige Geſetzgebung des Civilproceſſes [2]); Müller eine allgemeine Elementarlehre der richterlichen Entſcheidungskunde [3]); Freiherr von Gaisberg allgemeine Vorkenntniſſe zur Theorie des bürgerlichen Proceſſes [4]), Globig, eine Censura rei judicialis Europae [5]) und Reibnitz ſogar einen Verſuch über das Ideal einer Gerichtsordnung [6]) — alle ohne zu beachten, daß jede Wiſſenſchaft ihres eigenthümlichen Princips nicht entbehren könne. Allein eben darin mag der Grund gefunden werden, warum ihre Syſteme im Detail eine ſtrenge Prüfung zu ertragen nicht vermögen, und daß ſie untereinander ſelbſt im Streite liegen.

---

1) Gießen und Wetzlar, 1808.
2) Nürnberg, 1810.
3) Leipzig, 1812.
4) Stuttgart, 1820.
5) Lipsiae, 1820 u. 1822.
6) Berlin, 1815.

Im *ausserbürgerlichen* Zustande, dem etwas uneigentlich so genannten Naturstande, welchen der Jurist sich zur Ableitung der Rechte und Pflichten und daher auch der Rechtsgesetze aus ihrer Urquelle — nämlich aus der practischen Vernunft — in der *Abstraction* bildet und darauf das natürliche Privatrecht baut, welches — in Vereinigung mit der Moral und Politik — die Grundfeste einer jeden vernunftgemäßen und guten Gesetzgebung ist; — in diesem Zustande müßte der Mensch seine Rechte selbst durch *Privatgewalt* — allein durch eigene Kraft, oder in Verbindung mit andern Rechtlichgesinnten — schützen und vertheidigen; jeder ist in diesem Zustande sein eigener Richter und der Zwang, den er der Rechtsverletzung entgegensetzt, kennt keine andere Grenze, als die Nothwendigkeit und Schicklichkeit des anzuwendenden Zwangsmittels. Daß in diesem Zustande bei der Leidenschaftlichkeit des Urtheils solcher Eigenrichter und der ungleichen Vertheilung der geistigen und physischen Kräfte des Menschen, das Recht nur zu oft dem Unrechte unterliegen würde, leuchtet wohl von selbst ein und gerade dieses würde dem Juristen die Aufstellung seines *Naturstandes* ganz nutzlos machen, wenn er nicht gerade in dieser Beziehung sich einer *neuen Abstraction* bediente, nämlich der: *daß Einsicht und Kraft zur Beurtheilung und Geltendmachung des Rechtes gleichen Schritt mit dem Rechte selbst halte*, daß daher jeder Mensch so viele Einsicht und Kraft besitze, als er bedarf, um seine Rechte zu beurtheilen und durchzusetzen. — *Dieß ist das juristische Ideal vom Naturstande.* —

Dieses Ideal würde, da der Mensch nicht mehr im *Naturstande*, sondern im *Staate* lebt, gänzlich unpractisch und eine leere Speculation seyn, wenn es nicht in den *Staat* übertragen würde. Was soll durch den Staat bezweckt werden? — Beinahe ein jeder stellt andere Forderungen an ihn, die er als seine Zwecke realisiren soll; der *Theolog* verlangt von ihm, daß er ein Mittel werde zur höhern Tugend und

Gottesverehrung; — der Politiker, daß er eine Anstalt zur Wohlfahrt seiner Bürger sey; — der Philosoph, daß er geistig seine Bürger zur höchsten Stufe bilde, und so ist denn diese segensreiche menschliche Institution jedem das, wozu er sie braucht. — Auch der Jurist begehrt seinen eigenthümlichen Zweck vom Staate, ohne übrigens zu behaupten, daß dieser der einzige sey, der durch die Staatsverbindung erreicht werden kann und soll, und dieser Zweck besteht in der Realisirung jenes Ideals des Naturstandes, oder was dasselbe ist, der Jurist fordert — wenigstens nach der bisher am meisten verbreiteten Theorie des Staatsrechtes — als Zweck des Staates die Sicherheit der Rechte, welche nur dann vorhanden seyn kann, wenn Einsicht und Kraft zur Beurtheilung und Durchsetzung des Rechtes gleichen Schritt mit diesem selbst halten.

Es gibt zwar Staatsrechtslehrer, welche die Wahrheit dieses Zweckes leugnen, da sie überhaupt die Gemeinschaftlichkeit des Staatszweckes in Abrede stellen und dafür halten, daß der Staat keine juristische Gesellschaft, sondern nur ein geselliger Zustand sey, in welchem nicht das gemeinsame Band Eines Vertrages die Bürger umschlingt, sondern wo die Unterthanen blos in speciellen Dienst- und Unterwürfigkeitsverhältnissen mit dem Oberhaupte stehen, und daß daher die Zwecke dieser einzelnen Verbindungen ebenso verschieden seyn müssen, als diese selbst. — Allein wenn man erwägt, daß die Realisirung jedes Zweckes, er habe Namen, wie er wolle, davon als seiner Grundbedingung abhängig ist, daß man in der Verfolgung desselben geschützt, d. i. gesichert sey; so dürfte sich nicht schwer begreifen lassen, daß diesen Zweck der Sicherheit jedes Mitglied des Staates mit Nothwendigkeit habe, daß es daher einen gemeinschaftlichen Staatszweck gebe — und gibt es diesen, so muß der Staat demnach als eine Gesellschaft, und auf einem gemeinschaftlichen Vertragsverhältnisse beruhend betrachtet werden. Hierbei kann man übrigens ohne dieser Ansicht Ab-

bruch zu thun, gar wohl einräumen, daß den Geſellſchaftsvertrag nicht jeder einzelne Bürger insbeſondere mit der Geſammtheit aller anderen abſchließe, was ſich freilich hiſtoriſch nirgends vollſtändig nachweiſen läßt; allein es genügt, daß dieſer Zweck die Grundbedingung der Realiſirung aller Specialverhältniſſe zwiſchen Unterthanen und Oberhaupt iſt, daher ſtillſchweigend als weſentliches Mittel zu dieſen ſpeciellen Zwecken gewollt werden muß; wornach ſich das Oberhaupt des Staates als Vereinigungspunct des gemeinſchaftlichen Willens Aller in Beziehung auf dieſen Zweck der Rechtsſicherheit darſtellt und von ihm ſich wieder auf jeden Einzelnen zurückergießt. Darin ſcheint auch der eigentliche Grund der juriſtiſchen Heiligkeit, d. i. der Unverletzbarkeit des Regenten zu liegen, da durch jede Verletzung deſſelben zugleich das Organ des gemeinſchaftlichen Willens des einzelnen Bürgers, ſo wie der Geſammtheit in ihm verletzt, dadurch das Alle umſchlingende Band zerriſſen und die allgemeine Rechtsunſicherheit mit Nothwendigkeit herbeigeführt würde. Dieſes vorausgeſetzt, ſcheint dann die bisher faſt allgemein gangbare, wenn auch in der neuern Zeit angefochtene, doch nicht widerlegte Begriffsbeſtimmung des Staates: daß derſelbe (im juriſtiſchen Sinne) eine Vereinigung mehrerer Menſchen unter einem gemeinſchaftlichen Oberhaupte zur Sicherung ihrer Rechte ſey, noch immer richtig zu ſeyn. Durch dieſe Vereinigung ſoll jener Mangel der Privateinſicht und Privatkräfte erſetzt werden, welcher im Naturſtande, wie er in der Wirklichkeit beſtehen würde, ſich finden müßte, da die im natürlichen Privatrechte aufgeſtellte Hypotheſe, daß Einſicht und Kraft zur Beurtheilung und Durchſetzung des Rechts gleichen Schritt mit dieſem ſelbſt halten, nur ein juriſtiſches Ideal, — blos eine Abſtraction zur Ableitung der Rechte aus ihrer Urquelle iſt.

Dieſe Ausbeugung in das Gebiet des allgemeinen Staatsrechtes mußte hier vorläufig geſchehen; denn wir wollen ein

Princip für die Proceßgeſetzgebung im Staate aufſtellen, das nur einerſeits aus dem Begriffe und Zwecke des Proceſſes ſelbſt, andererſeits aus der Natur und dem Zwecke des Staates abgeleitet werden muß; weßwegen denn auch ſo lange von der Aufſtellung jenes Principes keine Rede ſeyn kann, als nicht Begriff und Zweck des Staates zuerſt feſt ſteht.

Soll der Staat als eine Vereinigung zur Sicherheit der Rechte unter Einem gemeinſchaftlichen Oberhaupte gedacht werden, ſo kann wenigſtens der Regel nach, dieſe Sicherung der Rechte nur von dem Oberhaupte allein ausgehen, und der unterthänige Bürger eben deßwegen nicht mehr befugt erſcheinen, ſeine Rechte nach ſeiner Privateinſicht rechtskräftig zu beurtheilen und durch Privatgewalt durchzuſetzen; wovon nur in jenen Lagen des Lebens eine Ausnahme eintritt, in denen der Staat ſich nicht mehr als eine Schutzanſtalt für den einzelnen Bürger denken läßt, daher auch im Staate die Nothwehr noch ihren Platz findet, wo das angegriffene Recht unvermeidlich verloren ſeyn würde, wenn es nicht durch Privatgewalt geſchützt werden dürfte.

Aber nicht blos das Recht auf Privatgewalt zur Durchſetzung ihrer Rechtsverhältniſſe iſt den Bürgern im Staate, wo es von ihnen an das Staatsoberhaupt übergeht, nicht zugeſprochen; ſondern ſie müſſen auch überdieß auf alle Rechte verzichtet zu haben, betrachtet werden, deren Fortbehalten mit dem Staatszwecke nicht verträglich iſt; daher kann man auch insbeſondere die Durchſetzung irgend eines Rechtes nur inſoferne vom Staate verlangen, als dieſe Durchſetzung dem Staatszwecke keinen Nachtheil bringt, indem mit dem Wollen dieſes Zweckes zugleich nothwendiger Weiſe auch das Wollen der dazu weſentlichen Mittel verbunden iſt; und ſomit iſt denn die auſſerbürgerliche Durchſetzung der Rechte, ſobald ſie eine bürgerliche werden ſoll, durch den Staatszweck beſchränkt.

Die Rechte, deren Geltendmachung die Unterthanen vom Staate begehren können, ſind überhaupt, entweder Rechte

derſelben aus dem Staatsverbande, d. i. öffentliche Rechte, oder ſie ſind blos Privatrechte, welche ihnen unter ſich, nicht aus dem Staatsverbande, ſondern aus Privatrechtsverhältniſſen zukommen. Die erſteren dieſer Rechte ſchützt der Staat unmittelbar und auch die letztern, jedoch dieſe nur mittelbar, durch Militär-, Polizei- und Criminalgewalt. Unmittelbar ſchützt aber der Staat die Privatrechte der Bürger durch die Civiljuſtizgewalt. Zu dieſem Zwecke organiſirt er Civiljuſtizgerichte und ſchreibt die Formen vor, nach welchen die Privatrechte der Unterthanen vor Gericht geltend gemacht werden ſollen. Durch dieſe Vorkehrungen entledigt ſich der Staat ſeiner Pflicht, die Privatrechte der Bürger untereinander durchzuſetzen, deren Durchſetzung durch Privatgewalt ihnen im Staate, wie früher erwähnt wurde, nicht mehr zuſteht.

Da nun der juriſtiſche Zweck des Staates im Allgemeinen die Sicherung der Rechte der Bürger durch öffentliche Macht iſt; ſo tritt dieſe an die Stelle des Unterthans in der Sicherung ſeiner Rechte im Allgemeinen. Da ferner der Staat, um ſich insbeſondere der Pflicht des Schutzes der Privatrechte zu entledigen, Civilgerichte und eine bei ihnen zu beobachtende Form des Verfahrens einſetzt; ſo tritt er auch hier, mittelſt ſeiner civilrichterlichen Gewalt, insbeſondere an die Stelle der Privateinſicht und Privatgewalt, welche im Naturſtande dem Betheiligten allein zur rechtskräftigen Beurtheilung und Durchſetzung ſeiner Privatrechte zugeſtanden haben würden, und welche wir im natürlichen Privatrechte gleichen Schritt mit dem Rechte ſelbſt haltend, idealiſirt haben.

Der Grund alſo, warum das Staatsoberhaupt zum Schutze aller Rechte und insbeſondere durch die Civiljuſtizgewalt zum Schutze der Privatrechte berufen erſcheint, liegt darin: daß dasſelbe nun an die Stelle des Bürgers tritt, welcher im Naturſtande ſeine Rechte ſelbſt rechtskräftig zu beurtheilen und eigenmächtig durchzuſetzen befugt geweſen ſeyn würde. Da nun die Summe alles Begründeten nicht

weiter als deſſen Grund ſelbſt reichen kann, aber auch Alles umfaſſen muß, was in dem Grunde liegt; ſo wird auch nur jenes civilrichterliche Proceßverfahren zweckmäßig und gerecht genannt werden können, *worin ſich die Civiljuſtizgewalt als ſtellvertretende Kraft jener Selbſtbeurtheilung und Durchſetzung* der Privatrechte darſtellt, welche wir uns im Naturſtande als gleichen Schritt mit dem Rechte ſelbſt haltend idealiſirt haben.

Wenn man hiebei noch berückſichtiget, daß, wie bereits oben angedeutet wurde, die Durchſetzung der Rechte der Bürger im Staate nur inſofern Platz greifen könne, als ſie mit dem *Staatszwecke* verträglich iſt, daher ſie durch dieſen beſchränkt erſcheint; und wenn man ferner beachtet, daß nach dem Begriffe des bürgerlichen Proceſſes nur ſtreitige Privatrechte ein Gegenſtand desſelben ſeyen, und dieſe durch die Civiljuſtizgewalt *unmittelbar* geſchützt werden, wodurch dieſer Zweig der Geſetzgebung erſt ſeine nöthige Abgrenzung von den übrigen erhält; ſo wird ſich der oberſte Grundſatz für die Geſetzgebung des bürgerlichen Proceſſes in folgender Formel ausſprechen laſſen: „*Es muß die Civiljuſtizgewalt im bürgerlichen Proceſſe das juriſtiſche Ideal der auſſerbürgerlichen Beurtheilung und Durchſetzung des ſtreitigen Privatrechtes, als unmittelbar ſtellvertretende Kraft derſelben unter den Schranken des Staatszweckes realiſiren.*“

Das durch dieſes Princip angedeutete Ideal der auſſerbürgerlichen Beurtheilung und Durchſetzung der Rechte beſteht nach dem ſchon Geſagten darin: daß beide gleichen Schritt mit dem Rechte ſelbſt haltend gedacht werden. Dazu iſt vor Allem unerläßlich, daß beide *zuverläſſig* ſeyen und durch ſie der Störung des Rechtes *ſogleich* Einhalt geſchehe. Daraus fließen aber nun die *erſten zwei Haupteigenſchaften* einer guten Proceßgeſetzgebung von ſelbſt, nämlich:

1) Die Beurtheilung und Durchſetzung muß möglichſt ſicher und

2) ſie muß möglichſt ſchnell ſeyn.

Söhne derſelben Mutter, liegen doch beide dieſe Anforderungen als feindliche Brüder im raſtloſen Kampfe. Was Horaz in den Worten: brevis esse laboro obscurus ſo ſinnig ausſprach, gilt hier im vollen Sinne. Wie die beiden Eimer in Schillers Parabeln

ab und auf
in einen Brunnen ſteigen,
und ſchwebt der Eine voll herauf,
muß ſich der andere neigen; —

ſo iſt's auch mit der Sicherheit und Schnelligkeit im Proceſſe. Je ſicherer der Gang des Rechtsſtreites ſeyn ſoll, deſto mehrere Förmlichkeiten erheiſcht er als Schutzwehren gegen Betrug und Chikane, deſto länger muß er alſo dauern. Je ſchneller man ihn ſeinem Ende zuführen will, deſto weniger jener Garantien kann er in ſich ſchließen und nur karg bemeſſene Zeit zum Angriff und zur Vertheidigung den Streitern gewähren; deſto weniger wird er aber ſicher ſeyn. — Unmöglich iſt es daher der Geſetzgebung im bürgerlichen Proceſſe beide dieſe Zwecke mit abſoluter Conſequenz durchzuführen; es muß vielmehr nothwendiger Weiſe der Eine durch den Andern eine Beſchränkung erleiden. A priori kann jedoch hierüber nichts beſtimmt werden; hier muß die Erfahrung leiten. Sie allein vermag aus fleißiger Beobachtung der Mehrzahl der Rechtsführungen und aus genauer Kenntniß der größeren oder kleineren Geiſtesfähigkeit und Cultur, der höhern oder geringeren Moralität, der ſtärkern oder ſchwächeren Wahrheitsliebe des Volkes, wofür die Proceßnorm in einem ſpeciellen Falle erlaſſen werden ſoll, zu beſtimmen, wie viele und welche Förmlichkeiten in den Proceßgang aufzunehmen ſeyen, welcher Zeit die Parteien zu ihren Angriffen und zur Vertheidigung dagegen bedürfen, damit es einerſeits nicht an einer Grundbedingung zur Aus-

mittlung der Wahrheit gebreche, welche der Chikane und dem Betruge eines listigen Gegners unzugänglich ist, andrerseits aber auch der Rechtsstreit so frühe geschlichtet werden könne, daß es dem Sieger möglich wird, die Früchte des Erstrittenen auch zu genießen. Hieraus geht nun aber von selbst hervor, daß wenn auch eine gute und vernunftgemäße Proceßgesetzgebung überall auf einerlei Grundlagen beruhen muß — sie doch im Detail nicht für alle Völker ja selbst für ein und dasselbe Volk nicht zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Verhältnissen oder Stufen seiner Entwicklung, Bildung und Moralität dieselbe seyn, daher unter allen Umständen weder gleich viele noch die nämlichen Förmlichkeiten enthalten könne, eben weil sie auf die Cultur und den Charakter des Volkes berechnet seyn muß. Auch wird daraus erklärbar, warum bei relativ gleicher Güte der Proceßgesetze, doch die Processe in einem Staate länger dauern können und müssen, als in einem anderen, wo vielleicht die Einfachheit des Volkes einen einfacheren und schnelleren Gang des Streites gestattet, ohne dadurch der Sicherheit in der Rechtsführung einen Abbruch zu thun. — Die beiden bisher besprochenen Haupterfordernisse begründen in der Anwendung segensreiche Bestimmungen einer Proceßordnung, worauf wir hier, um nicht zu weit ins Detail abzuschweifen, nur beispielsweise hinweisen möchten. So erheischt die Sicherheit nothwendig die Vorschrift, daß dem Erkenntnisse über das Recht ein strenger Beweis über das Factum, wodurch jenes Recht begründet seyn soll, vorangehe, daß beiden Streittheilen gleiches rechtliches Gehör gestattet seyn müsse, daß die Rechtspflege nur in die Hände gebildeter und geprüfter Richter gelegt werde, und diese durch einsichtsvolle muthige und biedere Rechtsfreunde (Advocaten) controllirt seyen; — so erfordert dagegen der Zweck der Schnelligkeit die Vermeidung jeder unnützen Förmlichkeit, die möglichste Erleichterung in der Rechtsführung und andere treffliche Verfügungen.

Allein, um gleichen Schritt mit dem Rechte selbst zu

halten, muß die Durchsetzung nicht allein sicher und schnell seyn, sondern sie muß sich auch soweit erstrecken, als das Recht selbst, das durchgesetzt werden soll; daher erscheint uns denn als weitere Eigenschaft einer guten Proceßgebung

3) die, daß die Geltendmachung der Rechte vollständig sey. Es darf sonach des Richters Hülfe nicht früher ruhen, als bis sie dem Sieger zur vollen Befriedigung verholfen hat.

Die Durchsetzung findet aber auch, eben weil sie mit dem durchzusetzenden Rechte selbst gleichen Schritt halten soll und muß, ihre Grenze in dem Rechte; sie darf daher nicht weiter gehen, als dieses Recht selbst reicht. Daraus fließt aber von selbst

4) die Anforderung, welche der Rechtsphilosoph an die Proceßlegislation stellt, nämlich die, daß jedes Mittel, das dem Berechtigten gegen den Verletzer zu seinem Rechte verhelfen soll, darauf beschränkt sey, daß es sich als nothwendig und schicklich darstelle. Um diesem Erfordernisse zu entsprechen, wird eine weise Gesetzgebung nicht erlauben, die rechtssuchenden Parteien, mit dem eben so unschicklichen, als unnöthigen Zwange zu quälen, ihre Privatverhältnisse einer absoluten Oeffentlichkeit Preis zu geben; sie wird deßwegen dem Sieger nicht gestatten, zu strengeren und härteren Executionsmitteln zu greifen, so lange ihm noch ausreichende gelindere Schritte zu Gebote stehen.

Die Schicklichkeit und Nothwendigkeit des anzuwendenden Zwangsmittels ist jedoch nicht die einzige Beschränkung an die die Durchsetzung der Rechte im Staate gebunden ist; es gibt noch eine andere, die dem aufferbürgerlichen Zustande fremd ist. Es darf nämlich durch die Durchsetzung der Rechte des Einzelnen das Recht der Gesammtheit der Mitbürger auf den Staatszweck nicht gefährdet werden. Aus diesem Grunde erlaubt auch unser Princip nur, daß das Ideal der aufferbürgerlichen Durchsetzung im

bürgerlichen Proceſſe unter den Schranken des Staatszweckes realiſirt werde.

Daher ſoll alſo

5) die Durchſetzung und Geltendmachung der Privatrechte ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie nicht gegen den Staatszweck verſtößt, der auch durch den einzelnen Bürger mit erreicht werden ſoll. Darin finden ſo viele jener humanen Beſchränkungen ihre Begründung, die wir in den beſſeren Proceßordnungen zu leſen Gelegenheit haben; wie z. B. daß der Arreſt eines Schuldners unter gewiſſen Umſtänden entweder gar nicht, oder doch nur auf beſtimmte kürzere Zeit Statt finden dürfe, damit nicht etwa durch eine lebenslängliche Verhaftung ſeine Cauſalität für den Staat verloren gehe; oder daß die zur Erwerbung des täglichen Unterhaltes des Schuldners nöthigen Werkzeuge von der Execution ausgeſchloſſen werden, damit nicht durch ihre Entziehung aus dem gewerbsfleißigen Bürger dem Staate ein läſtiger Bettler erwachſe.

Endlich liegt in unſerem Principe noch ein Merkmal, nämlich das, daß die Civiljuſtizgewalt im Proceſſe blos als ſtellvertretende Kraft der auſſerbürgerlichen Beurtheilung und Durchſetzung der ſtreitigen Privatrechte erſcheine. — Die auſſerbürgerliche Durchſetzung iſt durch den Willen des Berechtigten bedingt; die Aufgebbarkeit der Durchſetzung liegt auch ſchon in dem Begriffe eines Privatrechtes ſelbſt, als eines bloßen Permiſſivrechtes; daher kann jeder Theil auf die Durchſetzung ſeiner Rechte verzichten. Dieſes aber vorausgeſetzt, darf der Richter ſein Amt dem Berechtigten nicht aufdringen, ſondern ſeine Thätigkeit geht nur ſoweit, als der Wille der Parteien zur Durchſetzung ihrer Rechte. Daraus fließt nun als Erforderniß der Proceßgeſetzgebung.

6) daß der Richter nur eine Hülfsgewalt im Rechtsſtreite ausüben dürfe; durch eine Einſchreitung von Amtswegen würde er die Parteien in ihrem Befugniſſe, auf ihre Privatrechte zu verzichten, kränken. — Hierauf zielt auch, nach dem Beiſpiele des gemeinen deutſchen Civilproceſſes, die öſter-

reichiſche Gerichtsordnung, indem ihr die ſogenannte Verhandlungsmaxime an die Spitze (§. 1. d. GO.) geſtellt iſt, wodurch ſich gerade der Civilproceß von dem ſtrafrechtlichen Verfahren, das auf der Unterſuchungs-(Inquiſitions-) Maxime beruht, weſentlich unterſcheidet.

IV.

Ueber den Beweis ausländiſcher Geſetze in Rechtsſtreitigkeiten.

Von Mittermaier.

Nicht ſelten wird die Frage: welches Geſetz im Auslande gilt? in Rechtsſtreitigkeiten bedeutend. Die unter der Herrſchaft der in Lübeck ſich verheirathende Ehefrau beruft ſich nach dem Tode ihres Ehemanns, der in heſſiſche Dienſte getreten iſt, auf das in Lübeck geltende Recht. Gegen eine Ehefrau, die in Baiern, als ihrem damaligen Wohnſitze, für ihren Ehemann eine Bürgſchaft übernommen hat, wird die Forderung in Karlsruhe eingeklagt und von dem Kläger behauptet, daß die Interceſſion nach den baieriſchen Geſetzen gültig ſey. In Berlin wird ein Rechtsſtreit über ein Teſtament anhängig, welches in London errichtet worden iſt, und die Frage wird dabei verhandelt, nach welchen Geſetzen in London Teſtamente errichtet werden. Ein in Philadelphia präſentirter dort aber proteſtirter Wechſel wird in Frankfurt gegen den Traſſanten eingeklagt, und dabei geſtritten, ob der Proteſt nach den in Philadelphia geltenden Geſetzen förmlich errichtet iſt. Es verheirathet ſich jemand in Stockholm mit ſeiner Concubine und legitimirt dort ſeine Kinder. In Dresden will der Legitimirte eine Erbſchaft erheben und es fragt ſich, ob nach den ſchwediſchen Geſetzen die Legitimation durch nachfolgende Ehe alle Rechte der ehelichen Geburt gibt. —